

EL CONSEJO DE SEGURIDAD Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL:
PERSPECTIVAS PARA LA REMISIÓN DE CAOS

Javier Dondé Matute

ITER CRIMINIS – Revista de Ciencias Penales

Núm. 6 – Tercera época

Tlalpan, México – 2006

Pp. 99 - 130

<http://www.cienciaspenales.net>

EL CONSEJO DE SEGURIDAD Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: PERSPECTIVAS PARA LA REMISIÓN DE CASOS

JAVIER DONDÉ MATUTE

El director de Investigación del INACIPE presenta un estudio comparativo de diversas resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU y las acciones de la Corte Penal Internacional. Ello permite mostrar cómo el Consejo de Seguridad ha utilizado criterios desiguales, lo que hace evidente la necesidad de establecer requisitos homogéneos y confiables.

1. Introducción

La interacción entre la Corte Penal Internacional (CPI) y el Consejo de Seguridad (Consejo) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) es una de las cuestiones de esta nueva jurisdicción internacional que más expectativa ha causado.¹

Hay dos momentos en los cuales el *Estatuto de Roma* de la Corte Penal Internacional (*Estatuto*) hace mención del Consejo; uno es para suspender la investigación o procedimiento llevado a cabo ante la CPI²

¹ Para consultar un análisis detallado sobre la relación, véase Sarooshi, D., "Aspects of the Relationship Between the International Criminal Court and the United Nations", *Netherlands Yearbook of International Law*, v. XXXII, 2001.

² *Estatuto*, art. 16.

y otro tiene que ver con la remisión para que se dé inicio al procedimiento penal correspondiente.³

En cuanto al primero de los supuestos, no tenemos antecedentes, pues es un procedimiento novedoso en Derecho Internacional,⁴ por lo que no se puede más que analizar el contenido del precepto regulador; el resto es mera especulación.

Sin embargo, sí se cuenta con precedentes en los cuales el Consejo ha recurrido al Derecho Penal Internacional (DPI) en ejercicio de las facultades que la *Carta de la Organización de las Naciones Unidas (Carta)* le otorga de conformidad con su Capítulo VII.⁵

Así, el objetivo de este artículo será identificar un patrón en el uso del DPI por parte del Consejo, como una forma de resolver una situación en la que se vea amenazada la paz o se detecte un caso de agresión⁶ y proponer una alternativa de judicialización para hacer frente a la discrecionalidad del Consejo.

³ *Estatuto*, art. 13.

⁴ Existe el antecedente de las resoluciones S/RES/1422 (2002) y S/RES/1487 (2003) en las cuales el Consejo solicitó que no se iniciara una investigación en contra de los miembros de las misiones de paz que estaban operando en el momento que entró en vigor el *Estatuto de Roma*; sin embargo al no presentarse de conformidad con los supuestos normativos previstos en el Estatuto no será parte de este estudio.

⁵ En este Capítulo se prevén —de manera genérica— las funciones que puede llevar a cabo el Consejo para hacer frente a amenazas a la paz y seguridad internacional.

Aunque la legalidad para establecer tribunales internacionales ha sido puesta en duda, esto tampoco será el objetivo de este estudio. Para tal efecto, partiremos del supuesto de que el Consejo tiene esa facultad. Al respecto, véase *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Caso No. IT-94-1, *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 2 octubre 1995 (Tadic Jurisdicción) paras. 28-38 y *Prosecutor v. Joseph Kanyabashi*, Caso No. ICTR-96-15-T, *Decision on the Defence Motion on Jurisdiction*, 18 junio 1997, paras. 8-36.

⁶ Este análisis no implica una interpretación de la forma en la que operan estos tribunales, su competencia, como interactúan y otros aspectos particulares; al respecto véase Linton, Susana, "Cambodia, East Timor and Sierra Leone: Experiments in International Justice", *Criminal Law Forum*, v. 12, 2001; Burke-White, William W, "A Community of Courts: Toward a System of International Criminal Law Enforcement", *Michigan Journal of International Law*, v. 24, No. 1, 2003; de Bertodano, Sylvia, "Current Developments in Internationalized Courts", *Journal of International Criminal Justice*, v. 1, 2003, Romano, Cerare P.R., Nolkaemper, André y Kleffner, Jann K.

Por tanto, el inicio deberá ser el estudio del establecimiento de los Tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda. Este mismo estudio deberá realizarse en el caso de la Corte Especial para Sierra Leona (CSSL), ya que, aunque esta instancia no fue creada por medio de una resolución del Consejo, sí hubo una fuerte intervención por parte de la ONU.⁷

Lo mismo sucedió en el caso de Timor Oriental y Kosovo, en donde el Consejo no intervino con el establecimiento de un tribunal; sin embargo, la administración transitoria, que éste mismo estableció, vio la necesidad de crear instancias que conocieran de este tipo de delitos.

Una vez realizado el análisis del uso del DPI por parte del Consejo —de forma directa o indirecta—, podremos estudiar los casos en los cuales no se recurrió a dicho medio. Los casos más significativos son los de la República Democrática del Congo (Congo), Uganda y la República Centrafricana; pues el Consejo no tomó medidas similares a las adoptadas en los casos anteriores y, sin embargo, éstas son las primeras dos situaciones que han sido referidas a la CPI, por lo que podemos suponer, en principio, que existe la necesidad de establecer responsabilidad penal internacional en ambas.

Por último —por cuestiones de orden cronológico— revisaremos la única situación que hasta el momento ha remitido el Consejo ante la CPI.

El análisis de los casos estudiados se dividirá en secciones, en las cuales se destacarán los argumentos y circunstancias que hizo notar el Consejo para el establecimiento de estos tribunales. La motivación y consideraciones del Consejo se desprenderán del análisis del lenguaje

(eds.), *Internationalized Criminal Courts –Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*, Oxford University Press, Oxford, 2004.

⁷ Un caso similar al de la CSSL es el establecimiento de un tribunal especial en Camboya; sin embargo, a la fecha de publicación no ha habido un acuerdo concreto entre la ONU y este país para el establecimiento de dicha instancia jurisdiccional; al respecto véase *Report of the Group of Experts for Cambodia established pursuant to General Assembly, resolution 52/135*, 27 de enero 1999.

de las resoluciones que ha emitido, pues es ahí donde se explican las acciones que ha tomado. En otras palabras, éste es un análisis del lenguaje utilizado por el Consejo y de las determinaciones tomadas por el Consejo frente a situaciones que han ameritado el uso del DPI, por lo que el material de estudio será —casi exclusivamente— el conjunto de resoluciones donde se han adoptado estas determinaciones.

También resulta necesario revisar los patrones y circunstancias que —hasta el momento— la doctrina ha detectado en el uso de la justicia penal internacional por parte del Consejo, en un esfuerzo por hacer un estudio más completo y exhaustivo. Esta parte resulta de relevancia —en especial— para contrastar lo establecido en las resoluciones con el análisis especializado sobre la materia.

La premisa hipotética de este estudio sostiene que el Consejo no ha seguido un patrón definido para recurrir al DPI de conformidad con el Capítulo VII de la *Carta*, lo cual se busca comprobar con el análisis lingüístico de las propias resoluciones. Ante tal circunstancia se propondrá que la CPI haga uso de las facultades para revisar las actuaciones del fiscal para establecer criterios judiciales que le den contenido y sentido a las remisiones del Consejo.

2. Casos en los que actuó directamente el Consejo

2.1 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY)

En este caso, desde un primer momento, el Consejo hizo un llamado a las partes involucradas en el conflicto de los Balcanes para que respetaran sus obligaciones según el derecho humanitario internacional, en particular los cuatro Convenios de Ginebra de 1949; recordándoles que las personas que cometan graves violaciones a estos convenios son individualmente responsables de las mismas.⁸ Incluso, llegó a mencionar que se estaba realizando una “limpieza étnica”, lo cual es un claro

indicio de que el Consejo suponía la comisión del delito de genocidio.⁹ Asimismo, solicitó a los Estados que recabaran información relativa a estas violaciones para ser entregadas al propio Consejo. Por último, de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, señaló que de no cumplir con la presente resolución, tomaría acciones consistentes con la propia Carta.¹⁰

Como consecuencia de lo anterior, solicitó al Secretario General que estableciera una Comisión de Expertos que fuera imparcial para examinar y analizar la información que fue solicitada en su mandato anterior, y que debería presentar al Secretario General sus conclusiones relativas a las violaciones graves a los Convenios de Ginebra y otras violaciones al derecho humanitario internacional cometidos en el territorio de la ex Yugoslavia.¹¹

El 14 octubre de 1992 fue la fecha en que el Secretario General presentó un reporte al Consejo, en virtud del cual se conformó la Comisión referida. Esta última presentó un reporte preliminar en el cual se concluye que se habían llevado a cabo graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario en el territorio de la ex Yugoslavia; incluyendo homicidios, “limpieza étnica”, matanzas, tortura, violación, pillaje, destrucción de propiedad cultural y religiosa y detenciones arbitrarias. Para hacer frente a esta situación, la Comisión de Expertos sugirió que el Consejo o algún otro órgano competente de la ONU estableciera un tribunal internacional especial.

Ante tal situación, y respondiendo a los reportes de la Comisión, el Consejo determinó que la situación constituía una amenaza para la paz y seguridad internacional y señaló su determinación para poner fin a estos crímenes y tomar medidas efectivas para llevar a la justicia a las personas responsables de su comisión. Así, expresó su convicción de que este objetivo se cumpliría y que se contribuiría a restaurar y man-

⁹ Según la Convención para Prevenir y Sancionar el Genocidio, este delito internacional implica la “intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial, o religioso ...”, art. II.

¹⁰ *Cfr.* S/RES/771 (1992).

¹¹ *Cfr.* S/RES/780 (1992).

⁸ *Cfr.* S/RES/764 (1992); S/RES/771 (1992).

tener la paz con el establecimiento de un tribunal internacional, dadas las circunstancias particulares de la ex Yugoslavia. Es importante señalar que el Consejo, en este momento, no manifestó su voluntad a favor del establecimiento de una jurisdicción penal internacional permanente, ya que, en ese entonces, dicha determinación estaba siendo analizada por la Comisión de Derecho Internacional y la Asamblea General de la ONU.¹²

En cumplimiento del mandato contenido en el párrafo 2 de la resolución 808, el Secretario General emitió un reporte en virtud del cual se presentó un proyecto de Estatuto para el TPIY, incluyendo comentarios y razonamientos justificando la inclusión de cada uno de sus preceptos.¹³ Dada la importancia de este precedente, es importante señalar algunos de los aspectos más importantes del Reporte.

En el capítulo que desarrolla el fundamento legal, el Secretario General destaca la emisión de las resoluciones del Consejo en las cuales ya se había establecido que la situación constituía una amenaza para la paz y seguridad internacional, en virtud de los reportes de violaciones generalizadas al Derecho Internacional Humanitario. De igual manera, el informe destaca la responsabilidad individual derivada de la comisión de graves violaciones a los *Convenios de Ginebra*.¹⁴

También es importante mencionar que se hizo notar que, en otras ocasiones, el Consejo, actuando de conformidad con el Capítulo VII, había establecido órganos subsidiarios con propósitos variados. Como ejemplo encontramos la resolución 687 (1991) y subsecuentes en relación con la situación imperante entre Iraq y Kuwait.¹⁵ De tal suerte que, en el caso particular, se estaría estableciendo una medida compatible con el Capítulo VII y el artículo 29 de la *Carta*, pero de naturaleza judicial, no administrativa como en otros casos. A pesar de su origen, este

¹² Cfr. S/RES/808 (1993).

¹³ Cfr. *Report of the Secretary – General pursuant to Paragraph 2 of the Security Council Resolution 808* (1993), presentado 3 mayo 1993, S/25704 (Reporte Yugoslavia).

¹⁴ Cfr. Reporte Yugoslavia, para. 25.

¹⁵ Cfr. Reporte Yugoslavia, para. 27.

órgano debía tener independencia, por lo que no podría estar sujeto a la autoridad y control del Consejo, en especial con relación a sus funciones jurisdiccionales. Adicionalmente, dado que esta competencia derivaba de una medida destinada a restaurar y mantener la paz y seguridad internacional en el territorio de la ex Yugoslavia, su duración debería depender de que se lograra este objetivo.¹⁶

2.2 Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)

El establecimiento del TPIR, no cabe duda, fue influenciado, por el TPIY, lo cual no debe sorprendernos, dada la proximidad cronológica entre la creación de ambas instancias. Sin embargo, los acontecimientos que dieron lugar a uno y otro tribunal fueron distintos, aunque para el Consejo, en ambos casos, hubo la necesidad de crear una instancia jurisdiccional para hacer frente a un caso de amenaza a la paz y seguridad internacional.¹⁷

Ruanda es un país que no ha sido ajeno a conflictos armados. Encontramos varias resoluciones del Consejo en las que se expresa preocupación por los combates llevados a cabo entre el gobierno de este país y el Frente Patriótico Ruandés; sobre todo, cuando éstos se suscitaban en violación a acuerdos de cesación de hostilidades.¹⁸

Se llegó a expresar preocupación porque esta situación pudiera tener consecuencias para la paz y seguridad internacionales; así como para el ser humano, derivadas del incremento de refugiados y personas desplazadas y amenazas a la población civil; incluso, hubo la necesidad de instar expresamente a las partes a que respetaran las normas del Derecho Internacional Humanitario.¹⁹

¹⁶ Cfr. Reporte Yugoslavia, para. 28.

¹⁷ Para una crítica sobre la constitución de este tribunal véase *supra*, Tara, "Into the Heart of Darkness: The Case Against the Foray of the Security Council Tribunal into the Rwandan Crisis", *Texas International Law Journal*, V. 32, No. 2, primavera, 1997.

¹⁸ Cfr. S/RES/812 (1993); S/RES/872 (1993).

¹⁹ Cfr. S/RES/812 (1993).

Esta situación motivó al Consejo a establecer la Misión de Observadores de las Naciones Unidas para Uganda y Ruanda,²⁰ órgano que, después de la firma del Acuerdo de Paz de Arusha, se integró a la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas para Ruanda (UNAMIR).²¹ El Consejo, a partir de este momento, reconoció los avances de las Misiones de Paz en Ruanda, así como el respeto a la cesación al fuego, pese a las dificultades para mantener la paz.²²

Estos avances tomaron un giro distinto el 6 de abril de 1994 a raíz de lo que el Consejo describió como “el trágico incidente en el que resultaron muertos los Presidentes de Ruanda y Burundi...”²³ Así, en el lenguaje propio de las resoluciones de la ONU, el Consejo expresó su horror “...por la subsiguiente violencia en gran escala desencadenada en Ruanda, que ha causado la muerte de miles de civiles inocentes, entre ellos mujeres y niños, el desplazamiento de una cantidad considerable de la población de Ruanda, incluidos los que pidieron refugio a la UNAMIR, y un aumento significativo del número de refugiados en los países vecinos”.²⁴

Asimismo, expresó que se:

Condena enérgicamente los ataques contra la UNAMIR y otro personal de las Naciones Unidas en que resultaron muertos o heridos varios miembros de la UNAMIR y *exhorta* a todas las partes interesadas a poner fin a esos actos de violencia y a respetar plenamente el Derecho Internacional Humanitario.²⁵

Así pues, casi de inmediato el Consejo emitió otra resolución en la que permite que los miembros de la UNAMIR tomen medidas de legítima defensa. También declaró que esta nueva situación constituía una amenaza a la paz y la seguridad de la región. Consecuentemente, de conformidad con el Capítulo VII (esta es la primera vez que se hace mención de este capítulo), prohibió a los Estados la venta y suministro

²⁰ Cfr. S/RES/846 (1993).

²¹ Cfr. S/RES/876 (1993).

²² Cfr. S/RES/893 (1994); S/RES/ 909 (1994).

²³ S/RES/912 (1994).

²⁴ S/RES/912 (1994).

²⁵ S/RES/912 (1994).

de armas a Ruanda y solicitó al Secretario General que informara “sobre la investigación de las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en Ruanda durante el conflicto,” y “que presente a la brevedad posible un informe sobre la investigación de las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en Ruanda durante el conflicto”.²⁶

A partir de este momento, encontramos que las resoluciones se empiezan a redactar con mayor detalle, incluso describiendo lo que sucedía en Ruanda:

Observando con preocupación que, hasta la fecha, las partes no han puesto fin a las hostilidades, ni han convenido en una cesación del fuego, ni han puesto término a la violencia y la carnicería que afecta a la población civil.

Observando con suma preocupación los informes en que se indica que se han cometido actos de genocidio en Ruanda, y *recordando* en este contexto que el genocidio constituye un crimen punible en virtud del derecho internacional.

Reiterando su enérgica condena de la actual violencia en Ruanda y, en particular, de la matanza sistemática de miles de civiles.

Expresando su indignación por el hecho de que los perpetradores de esas matanzas hayan podido actuar y continúen actuando dentro de Ruanda con impunidad...²⁷

Observamos que por primera vez hay una clara intención de establecer responsabilidad penal a las personas que hayan cometido esos actos; adelantando que los juicios se llevarían a cabo por el delito de genocidio. Igualmente, aparecen indicios de un proceso penal por crímenes de lesa humanidad, al establecer el carácter sistemático de las matanzas, así como su objetivo en la población civil.²⁸ Lo anterior se reitera en la siguiente resolución, la cual, inclusive, señala el carácter generalizado de las violaciones al Derecho Internacional Humanitario.²⁹

²⁶ S/RES/918 (1994).

²⁷ Cfr. S/RES/925 (1994).

²⁸ Según la definición que posteriormente se “codificaría” en el Estatuto “se entenderá se entenderá por ‘crimen de lesa humanidad’ cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: ...”, art. 7.

²⁹ Cfr. S/RES/935 (1994).

Asimismo, se pidió al Secretario General que:

con carácter de urgencia, establezca una Comisión de Expertos imparcial para que examine y analice la información que se presente de conformidad con la presente resolución, así como toda otra información que obtenga la Comisión de Expertos por medio de sus propias investigaciones o de los esfuerzos de otras personas u organismos, incluida la información que proporcione el Relator Especial para Ruanda, con miras a presentar al Secretario General sus conclusiones sobre las pruebas de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de Ruanda, incluidos posibles actos de genocidio.³⁰

Como consecuencia de lo anterior, el Consejo creó el TPIR, lo cual justificó de la siguiente manera:

Expresando una vez más su profunda preocupación por los informes que indican que se han cometido en Ruanda genocidio y otras violaciones sistemáticas, generalizadas y manifiestas del Derecho Internacional Humanitario”.

Habiendo determinado que esta situación sigue constituyendo una amenaza ala paz y la seguridad internacionales,

Decidido a poner fin a esos crímenes y a tomar medidas eficaces para hacer comparecer ante la justicia a los responsables,

Convencido de que, en las circunstancias particulares de Ruanda, el enjuiciamiento de los responsables de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario permitiría alcanzar este objetivo y contribuiría al proceso de reconciliación nacional y al restablecimiento y el mantenimiento de la paz,

Estimando que la creación de un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y demás violaciones antes mencionadas del Derecho Internacional Humanitario contribuirá a que se ponga fin a esas violaciones y a que sean reparadas efectivamente,

Destacando también la necesidad de la cooperación internacional para fortalecer los tribunales y el sistema judicial de Ruanda teniendo presente, en particular, que esos tribunales tendrán que juzgar a un gran número de sospechosos,

*Considerando que la Comisión de Expertos establecida en virtud de la resolución 935 (1994) del Consejo de Seguridad debe seguir reuniendo con carácter urgente la información relativa a las pruebas de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y presentar su informe final al Secretario General para el 30 de noviembre de 1994, [...]*³¹

³⁰ S/RES/935 (1994).

³¹ S/RES/955 (1994).

Como se puede observar, se reiteran los antecedentes para motivar la intervención de una institución jurisdiccional internacional, la cual se estima contribuirá a combatir la impunidad, mantener la paz y, como novedad, contribuir al proceso de reconciliación nacional; anexo a la resolución se encuentra el *Estatuto* del TPIR. Es importante destacar que este tribunal fue creado a pesar de la recomendación de la Comisión de Expertos de que simplemente se ampliara la jurisdicción del TPIY.³²

3. Casos en los que actuó indirectamente el Consejo

3.1. Sierra Leona

Las resoluciones concernientes a la situación en Sierra Leona comienzan haciendo referencia a la violencia que se desató después del golpe de estado de 1997. Se indica que la situación en Sierra Leona constituye una amenaza para la paz y seguridad en la región, pero se confía en que el *Acuerdo de Abidján* sea un instrumento para recobrar la paz, estabilidad y reconciliación en el país. Sin embargo, de conformidad con el Capítulo VII, el Consejo establece sanciones dentro de las que destacan la restricción para viajar a los miembros de la junta militar y su familia y un embargo petrolero y de armas al país.³³

En 1998, el gobierno democráticamente electo retornó a Sierra Leona, lo cual motivó que se levantara el embargo petrolero;³⁴ sin embargo, continuaron los combates con las fuerzas rebeldes, así como la comisión de atrocidades, por lo que se estableció un embargo militar, en el cual se hizo una salvedad para el gobierno.³⁵ A pesar de ello, en este momento, solamente encontramos que el Consejo hace llamados a la reconciliación nacional.³⁶

³² *Report of the Secretary General S/1994/1405*, 9 diciembre 1994, paras. 178-179.

³³ *Cfr.* S/RES/1132 (1997).

³⁴ *Cfr.* S/RES/1156 (1998).

³⁵ *Cfr.* S/RES/1171 (1998).

³⁶ *Cfr.* S/RES/1162 (1998); S/RES/1181 (1998); S/RES/1245 (1999).

En 1999, el Consejo realizó la primera mención en el sentido de que en Sierra Leona se estaban cometiendo violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, ante la escalada de violencia que se suscitó en ese año, incluyendo el reclutamiento de niños soldados; por lo que el Consejo, en ese año, declara que “[...] *insta* a las autoridades competentes a que investiguen todas las denuncias de esta clase de violaciones, con miras a enjuiciar a quienes las hayan perpetrado...”³⁷

Ante la firma del *Acuerdo de Paz* entre el gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido de Sierra Leona (*Acuerdo de Lomé*) se vuelve a reiterar la necesidad de la reconciliación nacional y la rendición de cuentas, pero no ante una instancia judicial, sino a través de una Comisión de la Verdad y la Reconciliación, como establece el *Acuerdo de Paz*.³⁸

Sin embargo, hay un reconocimiento de que el conflicto armado no ha terminado y sigue habiendo una amenaza para la paz y la seguridad en la región,³⁹ sobre todo, vinculada al tráfico ilícito de diamantes y su relación con el intercambio de armas; por lo que el Consejo estableció, de conformidad con el Capítulo VII, un embargo de diamantes y exhortó a que los países tipifiquen esta conducta en el ámbito de sus jurisdicciones.⁴⁰

Ante el quebrantamiento del *Acuerdo de Lomé*,⁴¹ se tomó la decisión de que el Secretario General negociara con el gobierno de Sierra Leona el establecimiento de un tribunal,⁴² de lo cual, el Consejo hizo las siguientes consideraciones principales:

³⁷ S/RES/1231 (1999).

³⁸ Cfr. S/RES/1260 (1999); S/RES/1270 (1999); S/RES/1289 (2000).

³⁹ Cfr. S/RES/1289 (2000).

⁴⁰ Cfr. S/RES/1306 (2000).

⁴¹ Cfr. S/RES/1313 (2000).

⁴² Para una explicación de cómo opera este tribunal véase Frulli, Micaela, “The Special Court for Sierra Leone: Some Preliminary Comments”, *European Journal of International Law*, Vol. 11, No. 4; Akinrinade, Babafemi, “International Humanitarian Law and the Conflict in Sierra Leone”, *Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy*, 2001; Schocken, Celina, “The Special Court for Sierra Leone: Overview and

Recordando que el Representante Especial del Secretario General reservó su posición al añadir a su firma del Acuerdo de Lomé una declaración en el sentido de que las Naciones Unidas consideraban que las disposiciones del Acuerdo relativas a la amnistía no se aplicarían a los crímenes internacionales de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario.

Reafirmando la importancia de cumplir el Derecho Internacional Humanitario, y *reafirmando además* que las personas que cometen o autorizan violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario son responsables de tales violaciones a título personal y deben rendir cuentas al respecto, y que la comunidad internacional hará todo lo necesario por llevar a los responsables ante la justicia de conformidad con las normas internacionales de la justicia, la imparcialidad y el respeto de las garantías legales.

Reconociendo que en las circunstancias particulares de Sierra Leona el establecimiento de un sistema de justicia y de rendición de cuentas por los gravísimos crímenes cometidos en ese país pondría fin a la impunidad y contribuiría al proceso de reconciliación nacional y al restablecimiento y mantenimiento de la paz.

[...]

Consciente asimismo del deseo del Gobierno de Sierra Leona de obtener asistencia de las Naciones Unidas para establecer un tribunal fuerte y digno de crédito que permita alcanzar los objetivos de hacer justicia y lograr una paz duradera.

[...]

Reiterando que la situación imperante en Sierra Leona constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales.

I. *Pide* al Secretario General que negocie un acuerdo con el Gobierno de Sierra Leona con el fin de crear un tribunal especial independiente en consonancia con la presente resolución, y expresa su intención de adoptar sin demora nuevas medidas una vez que reciba y examine el informe del Secretario General a que se hace referencia en el párrafo 6 *infra*; ...⁴³

3.2 Timor Oriental

Para continuar con el esquema histórico planteado, revisaremos ahora las resoluciones que el Consejo ha emitido con relación a Timor Oriental.

Recommendations”, *Berkeley Journal of International Law*, 2002 y Udombana, Nsongurua, “Globalization of Justice and the Special Court for Sierra Leone’s War Crimes”, *Emory International Law Review*, Spring, 2003.

⁴³ S/RES/1315 (2000).

El primer antecedente documental data de 1975. En éste se hace referencia al derecho que tiene el pueblo de Timor Oriental a su autodeterminación e independencia, de conformidad con la *Carta de Naciones Unidas*. Asimismo, se señala la preocupación por la pérdida de vidas, deplorando la intervención militar por parte de Indonesia en la región.⁴⁴ Como consecuencia de la ocupación indonesia, el Consejo señaló que era “urgente poner fin a la situación de tiranez (*sic*)...”⁴⁵

No fue sino hasta 1999 cuando volvemos a encontrar una resolución del Consejo con relación a Timor Oriental. En esta ocasión, el Consejo expresó su beneplácito para llevar a cabo una consulta popular sobre la autonomía de Timor Oriental. Asimismo, responsabilizó a Indonesia de la seguridad durante la jornada electoral, así como de la imparcialidad de la misma. A pesar de ello, se señala que se debe considerar la presencia de la ONU durante el proceso.⁴⁶

Como consecuencia de lo anterior, se decidió establecer la Misión de las Naciones Unidas para Timor Oriental, hasta el 31 de agosto de 1999, para organizar y realizar la consulta popular prevista para el 8 de agosto de 1999 (aunque en realidad la consulta no se llevó a cabo hasta el 30 de ese mismo mes). En dicha consulta, los timorese debían escoger entre pertenecer al Estado unitario de Indonesia o separarse de esta república.⁴⁷ En virtud de que el pueblo de Timor Oriental votó por la autonomía, el Consejo consideró prudente mantener presencia en la región para fomentar la confianza y estabilidad en el territorio y asegurarse de que las minorías tuvieran participación en la vida política del nuevo país.⁴⁸ De inmediato, el Consejo se mostró preocupado por el empeoramiento de la situación en Timor Oriental, en especial con relación a los “actos de violencia contra la población civil [...] y el desplazamiento y reasentamiento en gran escala de esas personas.”⁴⁹

⁴⁴ Cfr. S/RES/385 (1975).

⁴⁵ S/RES/389 (1976).

⁴⁶ Cfr. S/RES/1236 (1999).

⁴⁷ Cfr. S/RES/1246 (1999).

⁴⁸ Cfr. S/RES/1262 (1999).

⁴⁹ S/RES/1264 (1999).

También señaló en su momento que, según los informes recibidos, “se han perpetrado violaciones sistemáticas, generalizadas y patentes del Derecho Internacional Humanitario y del derecho relativo a los derechos humanos en Timor Oriental y *subrayando* que las personas que cometen dichas violaciones son individualmente responsables de ellas...”⁵⁰

Ante tal situación, el Consejo decidió actuar de conformidad con el Capítulo VII de la Carta y bajo esta autoridad tomó medidas como la creación de una fuerza multinacional unificada, de conformidad con la solicitud de Indonesia, hecha al Secretario General e invitó al propio Secretario General a preparar una administración de transición de la ONU en Timor Oriental.⁵¹

Eventualmente, actuando en el contexto del Capítulo VII, el Consejo creó la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental (UNTAET) con facultades legislativas, ejecutivas y de administración de justicia. De conformidad con esta resolución, se precisa que el personal de la UNTAET deberá tener conocimientos en Derecho Internacional Humanitario y hace un llamado para que los responsables de la violencia comparezcan ante la justicia. Sin embargo, en el preámbulo de la resolución también se hace un requerimiento a la reconciliación nacional.⁵²

Una vez instalada la UNTAET, encontramos el último llamado a:

[...] adoptar medidas para subsanar las deficiencias de la administración de justicia de Timor Oriental, sobre todo con miras a llevar ante los tribunales a los sospechosos de haber cometido delitos graves en 1999 y en que hay que actuar urgentemente para agilizar el adiestramiento del Cuerpo de Policía de Timor Lorosae (*sic*) y atraer recursos para afianzar este cuerpo y el sistema de justicia.⁵³

⁵⁰ S/RES/1264 (1999).

⁵¹ Cfr. S/RES/1264 (1999); S/RES/1272 (1999); S/RES/1319 (2000) (En esta última resolución se hace constar la muerte de tres miembros del personal de las Naciones Unidas).

⁵² Cfr. S/RES/1272 (1999).

⁵³ S/RES/1338 (2001).

Como se puede observar, encontramos posturas aparentemente contradictorias en estas resoluciones, ya que por un lado hay llamados a la justicia y se hace mención a la violación del Derecho Internacional Humanitario; pero por otro se reitera el discurso de la reconciliación nacional y el objetivo de mantener un plebiscito confiable.

Sin embargo, actuando dentro del marco de las funciones legislativas que se le otorgó a la UNTAET, se crearon instancias para la persecución de delitos internacionales.⁵⁴ Específicamente, en uso de sus facultades para crear y organizar los tribunales en Timor Oriental, la administración de la ONU estableció que el juzgado del distrito de Dili tendría competencia exclusiva para conocer, entre otros delitos internacionales y nacionales, de genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y tortura; considerados como crímenes graves ("serious crimes"). Por su parte, las apelaciones que provinieran de este tipo de asuntos, serían remitidas a un "panel" creado dentro de la estructura del Tribunal de Apelación, compuesto por jueces de Timor Oriental y extranjeros.⁵⁵ Esta competencia estará limitada temporalmente del 1º de enero al 25 de octubre de octubre de 1999.⁵⁶ Estas disposiciones básicas han sido reguladas con mayor detalle e incluso modificadas, pero sin perder su esencia.⁵⁷

3.3 Kosovo

A partir de 1998 encontramos una serie de resoluciones que hacen referencia a los episodios de violencia que se suscitaron en Kosovo en ese año y que fueron catalogados por el Consejo⁵⁸ como actos terroristas, constitutivos de una "amenaza para la paz y la seguridad en la

⁵⁴ Véase *supra* nota 5 para un estudio de la forma en la que operan estas instancias jurisdiccionales.

⁵⁵ *Cfr.* Decreto UNTAET/REG/2000/11, 6 marzo 2000, secs. 10.1 y 15.5; Decreto UNTAET/REG/2000/16, 6 junio 2000, sec. 14 (Esta regulación crea una oficina dentro de la Fiscalía de Timor Oriental para conocer de estos crímenes).

⁵⁶ *Cfr.* Decreto UNTAET/REG/2000/11, 6 marzo 2000, sec. 10.2.

⁵⁷ *Cfr.* Decreto UNTAET/REG/2000/15, 6 junio 2000; Decreto UNTAET/REG/2000/16, 6 junio 2000; Decreto UNTAET/REG/2001/10, 13 julio 2001.

⁵⁸ *Cfr.* S/RES/1160 (1998).

región..."⁵⁹ El Consejo reaccionó haciendo un llamado al diálogo⁶⁰ y estableciendo un embargo de equipo militar en Serbia, incluyendo Kosovo.⁶¹ Pero además, señaló la posibilidad de que se hubieran cometido delitos competencia del TPIY, los cuales podrían ser investigados por el Fiscal, quien ya había señalado que se trataba de un conflicto armado en términos del mandato del Tribunal:

13. Pide a las autoridades de la República Federativa de Yugoslavia, los dirigentes de la comunidad albanesa de Kosovo y todos los demás interesados que cooperen plenamente con el Fiscal del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en la investigación de posibles violaciones dentro de la jurisdicción del Tribunal;⁶²

O por la justicia interna:

14. Subraya también la necesidad de que las autoridades de la República Federativa de Yugoslavia lleven ante la justicia a los miembros de las fuerzas de seguridad que hayan participado en el maltrato de civiles y la destrucción deliberada de bienes;⁶³

Como última acción, se estableció una administración provisional y autónoma de Serbia para establecer instituciones provisionales con la finalidad de lograr la transición hacia una vida "pacífica y normal" para los habitantes de Kosovo.⁶⁴ Es en este contexto donde fueron creadas las instancias judiciales híbridas que conocen de delitos internacionales en Kosovo.

En 1999, cuando llegó la administración de la ONU a Kosovo, después del conflicto armado y la campaña de bombardeo de la OTAN, no existía un sistema de justicia funcional. Un Representante Especial del Secretario General estableció el Consejo Conjunto Asesor, el cual recomendó el nombramiento provisional de jueces y fiscales para el siste-

⁵⁹ *Cfr.* S/RES/1199 (1998); S/RES/1203 (1998).

⁶⁰ *Cfr.* S/RES/1160; S/RES/1203 (1998).

⁶¹ *Cfr.* S/RES/1160 (1998).

⁶² S/RES/1199 (1998); S/RES/1203 (1998) y S/RES/1244 (1999) (En estas resoluciones se señala que se debe hacer una investigación "rápida y completa" y se debe cooperar plenamente con el TPIY).

⁶³ S/RES/1199 (1998).

⁶⁴ *Cfr.* S/RES/1244 (1999).

ma de justicia emergente. El 7 de septiembre de 1999, este Consejo fue reemplazado por una Comisión Asesora Judicial, la cual proyectó la creación de un sistema de justicia funcional que pudiera procesar casos penales regularmente, con adscripciones en todo el territorio.⁶⁵

A pesar del éxito inicial del proceso de institucionalización de la judicatura, persistía un ambiente de discriminación contra los serbios y otras minorías étnicas.⁶⁶ Esto obligó a la Administración a nombrar a un juez y a un fiscal extranjero para la región de Mitrovica en febrero del 2000.⁶⁷ Sin embargo, ante la creciente presión de la población,⁶⁸ la Misión se vio obligada a nombrar más jueces y fiscales extranjeros con competencia para todo el territorio de Kosovo.⁶⁹

Sin embargo, estas medidas no ayudaron a mitigar la discriminación en los casos, ya que, dado que no había suficientes jueces y fiscales extranjeros, éstos se tenían que distribuir de manera tal que no todos los asuntos se ventilaban ante tribunales híbridos, lo cual derivó en una disparidad en la calidad de la impartición de justicia.

Así fue como el 15 de diciembre de 2000, se tomó la decisión de crear el Departamento Administrativo de Justicia, cuya función es la de asignar jueces y fiscales extranjeros o cambiar el lugar del juicio, para asegurar la independencia e imparcialidad de los tribunales. Este Departamento puede actuar a petición del fiscal, del acusado o defensa o de oficio. El Departamento hace una recomendación al Representante Especial, quien hace las designaciones correspondientes.⁷⁰

⁶⁵ Véase *Kosovo War Crimes Trials: A Review, Organization for Security and Co-operation in Europe - Mission in Kosovo, Department of Human Rights and Rule of Law, Legal Systems Monitoring Section, September 2002* (Reporte OSCE), p. 10 y Dickinson, Laura A., "The Relationship Between Hybrid Courts and International Courts: The Case of Kosovo", *New England Law Review*, verano 2003.

⁶⁶ Reporte OSCE, p. 10

⁶⁷ Cfr. Decreto UNMIK Regulation 2000/6.

⁶⁸ Cfr. Reporte OSCE, p. 10.

⁶⁹ Cfr. Decreto UNMIK Regulation 2000/34.

⁷⁰ Cfr. Decreto UNMIK Regulation 2000/64; *vid* Decreto UNMIK Regulation 2001/2.

Después de la entrada en vigor de esta disposición, todos los casos de crímenes de guerra son llevados frente a tribunales con mayoría de jueces extranjeros.

4. Casos en los que no actuó el Consejo

4.1 República Democrática del Congo

En el caso del Congo encontramos que el Consejo había reconocido desde 1999 una situación en la que imperaban las hostilidades internas. Como consecuencia de lo anterior, se hizo referencia a la posibilidad de que hubiera violaciones a los derechos humanos, al Derecho Internacional Humanitario, actos de odio étnico, amenazas a la integridad territorial del país y uso de la fuerza, aunque no se invocó el Capítulo VII:

Expresando su preocupación por las violaciones de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario en el territorio de la República Democrática del Congo, incluidos los actos de odio étnico y violencia, y la instigación a éstos, por todas las partes del conflicto.

Profundamente preocupado por el tráfico ilícito de armas y material militar en la región de los Grandes Lagos.

[...]

Subrayando que el conflicto actual en la República Democrática del Congo plantea una amenaza a la paz, la seguridad y la estabilidad en la región,

1. *Reafirma* la obligación de todos los Estados de respetar la integridad territorial, la independencia política y la soberanía nacional de la República Democrática del Congo y otros estados de la región, incluida la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma que resulte incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas, y *reafirma* la necesidad de que todos los estados se abstengan de injerirse en los asuntos internos de otros Estados, de conformidad con lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas;

[...]

6. *Exhorta* a todas las partes en el conflicto en la República Democrática del Congo a que respeten y protejan los derechos humanos y el derecho humanita-

rio internacional, en particular los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977 que les sean aplicables, y la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948;⁷¹

Asimismo, se señaló la posibilidad de que pudiera haber violaciones a la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y Personal Asociado del 9 de diciembre de 1994, como se desprende del siguiente punto:

Recordando los principios pertinentes consagrados en la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, aprobada el 9 de diciembre de 1994.⁷²

Además, el Consejo mostró su preocupación por otros actos posiblemente constitutivos de otros delitos internacionales, exigiendo inclusive, de conformidad con el Capítulo VII, que se tomaran medidas para poner fin a dicha situación,⁷³ como ejemplo, se destaca la siguiente:

14. *Pide* a todas las fuerzas y grupos armados que pongan fin inmediatamente a todas las campañas de reclutamiento, al secuestro, a la deportación transfronteriza y a la utilización de niños, y exige que se adopten medidas inmediatas para la desmovilización, el desarme, el regreso y la reinserción de todos esos niños, con la asistencia de los organismos y organizaciones pertinentes de las Naciones Unidas y otros;⁷⁴ [...].

Cualquiera de las conductas señaladas por el Consejo pudiera acarrear responsabilidad penal internacional, independientemente de que la CPI tuviera competencia sobre estos hechos. La única reacción que tuvo este órgano para establecer responsabilidad penal fue instar a que se desarrollara una investigación internacional por diversas masacres llevadas a cabo, con miras a hacer comparecer ante la justicia a los responsables, de conformidad con las facultades que le confiere el Capítulo VII. El párrafo relevante indica:

⁷¹ *Cfr.* S/RES/1234 (1999); S/RES/1279 (1999); S/RES/1355 (2001); S/RES/1417 (2002).

⁷² *Cfr.* S/RES/1258 (1999); vid. S/RES/1468 (2003) (En esta resolución se confirmó un ataque al personal de la Misión de Paz en el Congo MONUC).

⁷³ *Cfr.* S/RES/1341 (2000).

⁷⁴ S/RES/1332 (2000).

14. *Condena* todas las masacres llevadas a cabo en el territorio de la República Democrática del Congo y en sus alrededores, e *insta* a que se efectúe una investigación internacional de esos hechos con miras a hacer comparecer a los responsables ante la justicia;⁷⁵

Sin embargo, las únicas referencias que tenemos en cuanto al establecimiento de alguna sanción fue en 2002, cuando el Consejo acogió con beneplácito que el Congo prohibiera las actividades de las Fuerzas Democráticas de Liberación de Ruanda dentro de su territorio y declarara a sus líderes *personae non gratae*,⁷⁶ y la observación de que el Fiscal General del Congo iniciara un proceso judicial por la explotación ilícita de recursos naturales.⁷⁷

Un aspecto importante es que el 1º de agosto de 1999, se firmó el Acuerdo de Cesación de Fuego, aunque uno de los movimientos rebeldes, la Coalición Congoleña para la Democracia, no lo suscribió.⁷⁸ A pesar de ello, el Consejo ha hecho notar que las hostilidades han continuado en fechas subsecuentes, lo que motivó que el Consejo, actuando nuevamente de conformidad con el Capítulo VII, pidiera el cese de las hostilidades y el retiro de tropas rwandeses y ugandeses del territorio del Congo.⁷⁹

Otra medida que llevó a cabo el Consejo fue la de solicitar al Secretario General que presentara un informe y recomendaciones para solucionar la situación bélica y sus consecuencias en el oriente del país.⁸⁰ Sin embargo, en éste no se hizo recomendación alguna para instaurar algún mecanismo para establecer responsabilidad penal internacional.⁸¹

⁷⁵ S/RES/1291; *cfr.* S/RES/1484 (2003) (En esta resolución se menciona que las personas que han sido señaladas como violadores de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Derechos Humanos deben ser sometidas a procesos penales).

⁷⁶ *Cfr.* S/RES/1445 (2002).

⁷⁷ *Cfr.* S/RES/1457 (2003).

⁷⁸ *Cfr.* S/RES/1258 (1999).

⁷⁹ *Cfr.* S/RES/1304 (2000).

⁸⁰ *Cfr.* S/RES/1332 (2000).

⁸¹ *Cfr.* Sexto Informe del Secretario General sobre la Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo, S/2001/128 del 21 de febrero de 2001.

Entre las más recientes medidas, tomadas de conformidad con el Capítulo VII, encontramos la decisión de:

que todos los Estados, incluida la República Democrática del Congo, tomen las medidas necesarias, durante un período inicial de 12 meses a partir de la aprobación de la presente resolución, para impedir el suministro, la venta o la transferencia, directa o indirecta, a partir de su territorio o por parte de sus nacionales o utilizando buques o aeronaves de su pabellón, de armas o material conexo o la prestación de asistencia, asesoramiento o adiestramiento conexo a las actividades militares a todos los grupos o milicias armados congoleños o extranjeros que operen en el territorio de Kivi del norte y del sur y de Ituri en la República Democrática del Congo y a grupos que no sean partes en el Acuerdo global e inclusivo.⁸²

Como se puede observar, la situación que impera en el Congo pudiera dar lugar a responsabilidad penal internacional; consecuentemente, el gobierno del Congo ha referido esta situación para ser investigada por el fiscal de la CPI.⁸³

4.2 Uganda

La situación en este país es distinta a todas las anteriores, pues el Consejo no ha hecho mención alguna de la posibilidad de que se hayan cometido crímenes internacionales en este territorio. En los apartados anteriores, hemos visto que Uganda se ha visto involucrada en la comisión de un posible acto de agresión en contra del Congo,⁸⁴ también hay antecedentes de conflictos bélicos en la frontera con Ruanda;⁸⁵ sin embargo, el hecho concreto que se va a investigar por parte de la CPI, consistente en la posible comisión de crímenes contemplados en el *Estatuto de Roma* durante el conflicto armado entre las fuerzas gubernamentales y el grupo armado llamado *Lord's Resistance Army*,⁸⁶ no ha

⁸² S/RES/1493 (2003).

⁸³ Cfr. *Decision Assigning the Situation in the Democratic Republic of Congo to Pre-Trial Chamber I*, ICC-01/04, 5 julio 2004.

⁸⁴ Cfr. S/RES/1304 (2000); S/RES/1332 (2000); S/RES/1493 (2003).

⁸⁵ Cfr. S/RES 812 (1993); S/RES/846 (1993); S/RES/891 (1993).

⁸⁶ Cfr. Comunicado de Prensa de la Corte Penal Internacional, www.icc-cpi.int/pre_release_details&id=16.html (visitado 21 de septiembre de 2004).

sido objeto de estudio por parte del Consejo. Cabe notar, que la remisión de la situación en Uganda fue hecha por el propio Presidente de este país.⁸⁷

4.3 República Centroafricana

El caso de la República Centroafricana es similar al de Uganda, ya que no hay resolución alguna del Consejo, emitida desde 1999,⁸⁸ sobre la situación en este país. Sin embargo, la situación fue remitida por el Estado mismo al fiscal de la CPI, para conocer de hechos acontecidos a partir de la entrada en vigor del Estatuto, para la República Centroafricana, a principios de 2005.⁸⁹ En virtud de que existe una distancia temporal de 6 años, entre la resolución del Consejo y la remisión a la CPI, no podemos afirmar que haya una relación directa entre la remisión y la actividad realizada por el Consejo.

5. Sudán

La situación de Sudán, que culminó con la primera remisión del Consejo a la CPI, debe estudiarse por separado, ya que si bien se usó el DPI para hacer frente a una situación de violencia, es distinta a las demás situaciones, toda vez que no concluyó con la creación de un tribunal *ad hoc* o híbrido; sino en la primera remisión a la CPI. Por lo anterior, debe tratarse por separado.

El primer antecedente directo data de 2004, en el cual encontramos un repudio a “todos los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario”, así como a las consecuencias que el conflicto armado prolongado tendrá sobre la población civil. Por lo anterior, el Consejo decidió mandar un grupo de

⁸⁷ Cfr. *Decision Assigning the Situation in Uganda to Pre-Trial Chamber II*, ICC-02/04, 5 julio 2004.

⁸⁸ Cfr. S/RES/1230 (1999) y S/RES/1271 (1999).

⁸⁹ Cfr. *Decision Assigning the Situation in the Central African Republic to Pre-Trial Chamber III*, ICC-01/05, 19 enero 2005.

avanzada a Sudán, y expresó su disposición de cooperar en el inicio de negociaciones para la paz.⁹⁰

En seguida, el tono del Consejo empezó a tomar una connotación de corte penal, al señalar conductas que constituyen delitos internacionales, incluyendo la mención de que se pudo haber cometido genocidio; así como un llamado a las autoridades de Sudán para tomar las medidas necesarias, incluyendo una referencia a evitar la impunidad:

Condenando todos los actos de violencia y las violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario cometidas por todas las partes en la crisis, en particular por los Janjaweed, con inclusión de ataques indiscriminados contra civiles, violaciones, desplazamientos forzados y actos de violencia, especialmente aquellos que presentan una dimensión étnica...

[...]

Instando a todas las partes a que adopten las medidas necesarias para impedir las violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario y ponerles fin, y subrayando que no habrá impunidad para los perpetradores,

Acogiendo con beneplácito el compromiso del Gobierno de Sudán de investigar las atrocidades y enjuiciar a los responsables.⁹¹

Y actuando de conformidad con el Capítulo VII, el Consejo tomó los pasos para iniciar procedimientos penales, al pedir al Representante del Secretario General y al experto independiente de la Comisión de Derechos Humanos “una investigación independiente”,⁹² incluyendo una revisión para determinar si se “han producido actos de genocidio”.⁹³

De forma paralela, encontramos diversos llamados a la paz y a promover la reconciliación nacional, dentro de un marco de protección a los derechos humanos.⁹⁴ Para tal efecto, se acordó —dentro del marco

⁹⁰ *Cfr.* S/RES/1547 (2004). *vid.*, *Estatuto*, art. 8 (2) (f); es importante que se haya mencionado que se trataba de un conflicto armado prolongado, pues esta es una de las condiciones normativas que establece el *Estatuto* para que se de un conflicto armado no internacional, a diferencia de disturbios internos, en dónde no se pueden dar los crímenes de guerra.

⁹¹ S/RES/1556 (2004).

⁹² *Idem.*

⁹³ S/RES/1564 (2004).

⁹⁴ *Cfr.* S/RES/1574 (2004); S/RES/1590 (2004).

del Capítulo VII— establecer una Misión de las Naciones Unidas en Sudán y,⁹⁵ posteriormente, ordenar a los Estados que congelaran los fondos, activos financieros y recursos económicos de las personas que mencionara el Comité de Derechos Humanos como perpetradores de las atrocidades mencionadas.⁹⁶

Finalmente, se decidió remitir la situación a la CPI, al considerar que se trataba de una amenaza a la paz y la seguridad de la humanidad.⁹⁷ En esta remisión existen dos aspectos importantes a resaltar para efectos de este estudio. En primer lugar, la remisión no resultó en un abandono del tema de la reconciliación nacional, a saber:

5. Subraya también la necesidad de promover la recuperación y la reconciliación y alienta a este respecto la creación con la intervención de todos los sectores de la sociedad sudanesa, de instituciones como las comisiones de verdad o de reconciliación, para complementar los procesos judiciales y fortalecer así las medidas encaminadas a restablecer una paz duradera, con el apoyo de la Unión Africana y de la comunidad internacional [...]

En segundo lugar, hay un desentendimiento expreso de las responsabilidades financieras derivadas de los procesos, a saber:

7. Reconoce que ninguno de los gastos derivados de la remisión a la Corte, incluidos los gastos relativos a las investigaciones o los enjuiciamientos relacionados con dicha remisión, deberán ser sufragados por las Naciones Unidas y que dichos gastos serán sufragados por las partes en el Estatuto de Roma y por aquellos Estados que deseen contribuir voluntariamente [...]

6. Posturas doctrinales

La doctrina ha tratado de explicar qué ha motivado la creación de tribunales *ad hoc* y, en especial, el por qué se crearon tribunales para los casos de Yugoslavia y Ruanda, pero no en situaciones subsiguientes.

En primer lugar, encontramos a quienes señalan que la creación del TPIY puede ser una respuesta al impacto mediático que tuvieron las

⁹⁵ *Cfr.* S/RES/1590 (2004)

⁹⁶ *Cfr.* S/RES/1591 (2004)

⁹⁷ *Cfr.* S/RES/1593 (2004)

imágenes de la guerra y la destrucción en lo que fuera Yugoslavia y el sentido de culpa de las potencias occidentales por permitir la comisión de dichos actos.⁹⁸

Sin embargo, después de la creación de los tribunales para la antigua Yugoslavia y Ruanda, el Consejo sufrió de una "fatiga judicial" (*tribunal fatigue*), ocasionada por las complicaciones derivadas de la logística y los costos de establecer un tribunal internacional, lo que provocó que ya no se crearan más tribunales *ad hoc*.⁹⁹

Sin embargo, el mecanismo de los tribunales híbridos puede servir como un modelo menos costoso y sin complicaciones logísticas, pues se aprovecha la infraestructura local o se maneja de forma paralela a la reconstrucción del sistema de justicia nacional. No debemos olvidar que estas instancias siguen siendo una manera de recurrir al DPI para hacer frente a amenazas a la seguridad de la humanidad y actos de agresión.

Este argumento también tendrá que ser descartado a raíz del establecimiento de la CPI, pues esta institución permanente podrá concentrar, en un solo organismo judicial, todos los problemas financieros y logísticos que se presenten, como reconoció expresamente el Consejo en la situación de Sudán. Por lo tanto, en el futuro, la fatiga judicial no podrá ser un motivo por el cual el Consejo no remita una situación a la CPI.

Otra explicación consiste en señalar que un Estado puede solicitar la intervención del Consejo, lo cual aconteció en el caso de Ruanda. Si bien es cierto que, en un primer momento, Ruanda solicitó la intervención del Consejo para establecer un tribunal *ad hoc*, posteriormente votó en contra de la resolución por la cual es estableció el TPIR, al conocer las condiciones de su operación.¹⁰⁰

⁹⁸ Cfr. Steiner, Henry J. y Alston, Philip, *International Human Rights in Context - Law, Politics, Morals*, 2a. Edición, Oxford University Press, Oxford, 2000, p. 1155.

⁹⁹ Cfr. Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 340.

¹⁰⁰ Cfr. Ratner, Steven R y Abrams, Jason S., *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law - Beyond the Nuremberg Legacy*, 2a Edición, Oxford University Press, Oxford, 2001, p. 202.

Esta situación no podrá ocurrir ante la CPI pues, como ilustran los casos del Congo y Uganda, un Estado puede remitir una situación que se haya verificado en su territorio; inclusive, el *Estatuto* prevé la posibilidad de que un Estado no parte acepte la competencia de la CPI para la investigación de un crimen en particular.¹⁰¹ Estos mecanismos hacen innecesario que un Estado, aunque no sea parte del *Estatuto*, triángule con el Consejo para que éste remita una situación a la CPI, pues puede hacerlo directamente.¹⁰²

Por último, no debemos descartar que el Consejo recurra al DPI en situaciones donde haya habido intentos de hacer frente a una situación en la que esté en riesgo la paz y seguridad de la humanidad, como podrían ser la imposición de sanciones y la diplomacia,¹⁰³ pero donde dichos intentos hayan fracasado. Sin embargo, el estudio anterior hace evidente que aun cuando otras medidas fracasan, el Consejo no necesariamente recurre a la implementación de la justicia penal internacional, limitándose a reiterar las medidas y a expresar su descontento, como en el caso de Kosovo o el Congo.

Las explicaciones que la doctrina ha ofrecido parten del estudio de la creación de los tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda, pero no analizan el hecho de que en otras ocasiones se ha recurrido al DPI, cuando el Consejo se ha negado a usar este medio, a pesar de que se encuentra a su alcance; las situaciones que fueron analizadas por la doctrina corresponden a una época en la cual no se contaba con la CPI.

En efecto, todos los factores que se han tomado en cuenta para la creación de una instancia penal internacional pudieron haber tenido validez cuando no existía la CPI. No obstante, con excepción del impacto mediático de un conflicto armado, toda la validez de estas explicaciones perderá efecto ante la creación de un tribunal penal internacional de carácter permanente.

¹⁰¹ *Estatuto*, art. 12.3.

¹⁰² De conformidad con el artículo 12 del *Estatuto* un Estado no parte puede acordar con la CPI la investigación de un delito de su competencia de forma excepcional.

¹⁰³ Cfr. Robertson, Geoffrey, *Crimes Against Humanity - The Struggle for Global Justice*, The New Press, Nueva York, 2002, p. 304.

7. Patrones detectados y perspectivas

Aunque parezca obvio, es importante notar que un elemento común en todas las situaciones anteriores, es la existencia de un conflicto armado —ya sea de índole internacional o no internacional. Desde el desmembramiento de la ex Yugoslavia hasta el conflicto postelectoral en Timor Oriental, encontramos que, independientemente de la intensidad, en todos los casos hay un conflicto armado, sin excepciones. Si tomamos en cuenta que, dentro de la competencia material de la CPI.

Por otro lado, el Consejo no ha intervenido con el establecimiento de una instancia penal internacional en otros casos como el desplazamiento de refugiados¹⁰⁴ o el terrorismo;¹⁰⁵ cuando cualquiera de ellos pudiera dar lugar a la responsabilidad penal internacional.¹⁰⁶

Sin embargo, los casos que han llegado ante la CPI también tienen esta característica, por lo que no podemos señalar contundentemente que esto constituya un elemento discriminador. Solamente se podrá señalar que el Consejo ha accionado la opción penal en *algunos* casos de conflicto armado, mientras que ha ignorado otros.

En los casos estudiados, el Consejo recurrió a todo tipo de medidas para hacer frente a la situación presentada: establecimiento de misiones de paz o administraciones transitorias, llamados al diálogo y a la reconciliación nacional, embargos o congelación de fondos. Esto solamente

¹⁰⁴ Cfr. S/RES/1208 (1998); S/RES/1265 (1999); S/RES/1535 (2004).

¹⁰⁵ Cfr. S/RES/1189 (1998); S/RES/1269 (1999) (Como se puede observar estas resoluciones inclusive preceden a los hechos del 11 de Septiembre 2001). Véase también S/RES/731(1992) S/RES/748 (1992) Y S/RES/1192 (1998) en donde se ordenó a Libia cooperar con los procesos de Lockerbie cuya competencia material fue por el delito de terrorismo y conspiración para cometer terrorismo.

¹⁰⁶ Al respecto es importante recordar que el Consejo puede remitir una *situación* de conformidad con el artículo 13 b) del *Estatuto*, y que no será hasta la sentencia que emita la CPI que se determine si se cometió un delito internacional, como precisa el artículo 74 del propio *Estatuto*. Esto significa que aun un caso como el desplazamiento de refugiados que per se no constituye un delito competencia de CPI puede remitirse para que ésta determine si hay algún delito de su competencia.

ilustra la cantidad de opciones que el Consejo tiene para hacer frente a un caso en el que se amenace la paz y seguridad internacional.¹⁰⁷

Sin embargo, en todos los casos hubo algún tipo de referencia a la responsabilidad penal por los hechos cometidos. Esto se manifestó de forma más evidente con el establecimiento de tribunales *ad hoc*, pero también se hizo mención al hecho de que se debería buscar la forma de responsabilizar a las personas que cometieron estos delitos internacionales en los tribunales locales. Por ejemplo, en el caso de Kosovo, en donde no encontramos este tipo de referencias, el Consejo tomó en cuenta que la competencia temporal y espacial de los hechos cometidos en este territorio caían dentro de la jurisdicción del TPIY. Lo importante de esto es que el Consejo en ningún momento descartó la opción de establecer responsabilidad penal internacional, solamente variaron los medios; es decir, se consideró el uso del DPI, pero aplicado por instancias híbridas o nacionales no internacionales.

La conclusión que se desprende de esto es solamente que el Consejo puede tomar medidas previas antes de recurrir al DPI, lo cual puede servir como una especie de advertencia ante la posibilidad de tomar medidas más extremas, pero tampoco hay un patrón definido en este respecto.

La única consecuencia que se desprende de lo anterior es que si el Consejo tuvo reservas para recurrir directamente a la justicia penal internacional en el pasado, éstas ya no son válidas al poder remitir casos ante la CPI. Entonces, las diferencias que pudiera haber entre los casos estudiados desaparecen ante esta posibilidad. El Consejo, al no tener que prever problemas financieros y logísticos pudiera tener un incentivo para que la CPI conozca de más asuntos. Es decir, al desaparecer los problemas evidenciados es más factible que el Consejo remita situaciones ante la CPI. Esto solamente complicaría las cosas, ya que

¹⁰⁷ En el *Caso Tadic*, el TPIY estableció que la lista contemplada en el artículo 41 de la Carta no se limita a las medidas ahí incluidas, sino que son meros ejemplos. El Consejo puede hacer uso de cualquier medida, que no implique el uso de la fuerza, para hacer frente a una amenaza a la paz y seguridad internacional; véase *Tadic Jurisdicción*, paras. 33-38.

si actualmente, con un número relativamente reducido de casos, es difícil detectar patrones de decisión, con un número mayor será todavía más complicado.

8. La alternativa de judicialización

Como se ha hecho notar del contraste entre las situaciones en las cuales el Consejo ha hecho uso del DPI y los casos que actualmente se llevan ante la CPI, es imposible detectar un patrón definido de conducta. Si bien la doctrina ha enunciado algunos criterios y análisis, la conclusión obligada es que muchos de los obstáculos fácticos, presupuestarios, logísticos y políticos que construían un freno a la actuación del Consejo han desaparecido ante la instauración de una instancia judicial penal de carácter permanente.

En el contexto tradicional del Derecho Internacional, esto posiblemente no sea relevante, pero en el ámbito del Derecho Penal Internacional, deviene en un factor de inseguridad jurídica, sobre todo si tomamos en cuenta que se trata de una facultad implícita en la *Carta*.¹⁰⁸ Pero tal y como sucede en lo interno, los órganos judiciales tienen la facultad y la obligación de restringir la actuación de los órganos políticos y ejecutivos. Al respecto, el *Estatuto* dota a sus instancias judiciales de mecanismos que permiten restringir o, por lo menos, dotar de contenido a los conceptos por los cuales normalmente se usa el DPI, como lo son: “quebrantamiento de la paz” y “seguridad de la humanidad”.

Al inicio de la investigación es cuando se puede impugnar la competencia del Consejo para remitir un asunto. El fiscal puede determinar que no dará inicio a una investigación de una situación remitida por el Consejo, decisión que podrá ser impugnada por éste. Entonces, la Sala de Cuestiones Preliminares esta facultada para “pedir el Fiscal que reconsidere esa decisión.”¹⁰⁹ Una de las razones por las cuales el Fiscal puede rehusarse a iniciar una investigación es por considerar que el

¹⁰⁸ *Cfr. Tadic Jurisdiction*, para 31-35.

¹⁰⁹ *Estatuto*, art. 53(3) (a).

Consejo no actuó de conformidad con el Capítulo VII, por lo que esta sería materia de la impugnación sobre la cual la Sala tendrá que pronunciarse.

Si bien es cierto el verbo “pedirá” implica que el Fiscal no está obligado a cumplir la determinación del órgano judicial, al momento de fundamentar y motivar su decisión la Sala está obligada a dar los motivos por los que considera que el Consejo está legitimado —de conformidad con el Capítulo VII para realizar la remisión. Será en estas resoluciones en donde se pueden dar los criterios judiciales para las remisiones.

9. Conclusiones

La CPI es un instrumento jurídico de trascendencia. Aquí hemos señalado un aspecto de importancia; ya que se va a modificar la forma en la que el Consejo utiliza el DPI como un mecanismo para hacer frente a situaciones en las que haya una amenaza a la paz y seguridad de la humanidad.

El *Estatuto* no prohíbe al Consejo que se recurra al establecimiento de tribunales *ad hoc* o híbridos, por lo que podrá hacerlo en los casos en los cuales la CPI no sea competente. Sin embargo, el Consejo tendrá que considerar obstáculos extrajurídicos, como los señalados, mientras que al remitir una situación a la CPI se minimizan estas consideraciones. Es por este motivo que los tribunales *ad hoc* e híbridos tenderán a desaparecer y no por alguna prohibición jurídica.

Pero también podemos suponer que el Consejo recurrirá a la CPI con mayor frecuencia, en razón de que, actualmente, ya no existen los obstáculos que hacían del uso del DPI una opción inviable. Esto obliga a la CPI a crear criterios judiciales para verificar que las remisiones del Consejo estén apegadas al *Estatuto*, sobre todo que cuenta con los mecanismos —a iniciativa del fiscal— suficientes para realizar este estudio.